



Roj: **STS 3413/2021 - ECLI:ES:TS:2021:3413**

Id Cendoj: **28079110012021100591**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **22/09/2021**

Nº de Recurso: **5364/2018**

Nº de Resolución: **621/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **RAFAEL SARAZA JIMENA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP CR 594/2018,**
STS 3413/2021

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 621/2021

Fecha de sentencia: 22/09/2021

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 5364/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 08/09/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Procedencia: Audiencia Provincial de Ciudad Real, Sección Segunda

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: ACS

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 5364/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 621/2021

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile



En Madrid, a 22 de septiembre de 2021.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación respecto de la sentencia 182/2018 de 16 de julio, dictada en grado de apelación por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 26/2017 del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Tomelloso, sobre nulidad de cláusula suelo.

Es parte recurrente D. Salvador , representado por el procurador D. Ricardo de la Santa Márquez y bajo la dirección letrada de D. Antonio Muñoz Muñoz.

Es parte recurrida Liberbank S.A., representada por la procuradora D.ª Silvia Casielles Morán y bajo la dirección letrada de D. Luis Ferrer Vicent.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- El procurador D. Ricardo de la Santa Márquez, en nombre y representación de D. Salvador , interpuso demanda de juicio ordinario contra Liberbank S.A., en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] en la que:

" 1º.- Se declare la nulidad de la cláusula limitativa a las variaciones del tipo de interés denominada "cláusula suelo" incluida en la escritura de préstamo con garantía hipotecaria.

" 2º.- Se condene a la devolución de las cantidades indebidamente percibidas conforme a la cláusula anterior desde la suscripción del contrato de préstamo.

" 3º.- Se condene al pago de las costas causadas en el presente procedimiento".

2.- La demanda fue repartida al Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Tomelloso y registrada con el núm. 26/2017. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- El procurador D. Luis Ginés Sainz-Pardo Ballesta, en representación de Liberbank S.A., contestó a la demanda, solicitando:

"[...] dicte sentencia por la que, teniendo a mi representado por allanado a la demanda en las pretensiones que en ella se sostienen, y se tenga por efectuada la eliminación de la "cláusula suelo" de la escritura objeto de litigio; así como el pago de las cantidades cobradas de más desde el inicio del préstamo, con los intereses legales de dicha cantidad; y todo ello sin imposición de costas".

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Tomelloso, dictó sentencia 44/2017 de 19 de abril, cuyo fallo dispone:

"Que debo declarar y declaro allanada a las pretensiones formuladas en el escrito de demanda a CCM **Banco** Castilla La Mancha/Liberbank.

" Que debo estimar y estimo íntegramente la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales D. Ricardo de la Santa Márquez en nombre y representación de Salvador en ejercicio de una acción de nulidad de cláusula contractual y reclamación de cantidad.

" Que debo declarar y declaro la nulidad de la cláusula limitativa a las variaciones del tipo de interés denominada "cláusula suelo" incluida en la escritura de préstamo con garantía hipotecaria.

" Que debo condenar y condeno a CCM **Banco** Castilla La Mancha/Liberbank a la devolución de las cantidades indebidamente percibidas conforme a la cláusula anterior desde la suscripción del contrato de préstamo.

" Sin especial pronunciamiento en costas".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Salvador . La representación de Liberbank S.A. se opuso al recurso.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, que lo tramitó con el número de rollo 258/2017, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia 182/2018 de 16 de julio, que desestimó el recurso, con imposición de costas al apelante.

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación*

1.- El procurador D. Ricardo de la Santa Márquez, en representación de D. Salvador , interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

El motivo del recurso extraordinario por infracción procesal fue:

"Primero.- Por el cauce del número 4 apartado 1º del **artículo** 469 LEC, por vulneración del derecho a la tutela judicial (art. 24 Constitución) con infracción del **artículo 395.1** párrafo 2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en base al error patente en la valoración de la prueba en el que ha incurrido la sentencia recurrida, que se refleja en la valoración del documento nº 2 de la demanda, consistente en la reclamación fehaciente realizada por el actor al **banco** demandado, de manera que se incurre en un error patente en la valoración del mismo -a pesar de confirmar su existencia por parte de la sentencia recurrida-, resultando una resolución arbitraria, ilógica e irrazonable, al no apreciar la mala fe por parte del **banco** demandado, en contra del mandato imperativo efectuado por el legislador en el **artículo 395.1**, párrafo 2º LEC".

El motivo del recurso de casación fue:

"Único.- Al amparo del **artículo** 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción del **artículo** 6.1 de la Directiva 93/13/CEE, de 05 de abril, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, en el que se articula el principio de no vinculación del consumidor a las cláusulas abusivas -cuyo reflejo en la normativa nacional es el **artículo** 89 del Texto Refundido de la Ley de Defensa de Consumidores y Usuarios aprobada por Real Decreto 1/2007 de 16 de noviembre-, y la jurisprudencia que los interpreta -la Sentencia del Tribunal Supremo número 419/17, de Pleno, de 4 de julio, que inicia la saga y una densa serie de resoluciones de esta Excm. Sala que la continúan, entre otras las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala Primera de lo Civil, números 456/17, 457/17, 458/17, 463/17, 464/17, 466/17, 467/17, 468/17, 475/17, 485/17, 487/17, 554/17-, en las que se establece que el principio de no vinculación del consumidor a las cláusulas abusivas conlleva la restitución total de la situación del consumidor sin la existencia de la cláusula abusiva, de manera que los gastos procesales de las instancias sean impuestos a la entidad financiera demandada".

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 17 de marzo de 2021, que admitió los recursos y acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición.

3.- Liberbank S .A. se opuso al recurso.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 8 de septiembre de 2021 en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Antecedentes del caso

1.- El abogado D. Antonio Muñoz Muñoz remitió sendas comunicaciones, por medio de burofax, a "**Banco** Castilla La Mancha-CCM/Liberbank" (en lo sucesivo, Liberbank), en las que afirmaba actuar "como Letrado y mandatario verbal" de varios prestatarios, a quienes identificaba por sus nombres, clientes de esa entidad financiera, con la que tenían concertados préstamos hipotecarios con cláusula suelo. Entre ellos estaba el demandante y hoy recurrente, D. Salvador . En esas comunicaciones requería a Liberbank para que "procedan de inmediato a la anulación e inaplicación de la cláusula suelo contenida en los referidos contratos de préstamo hipotecario suscritos con mis clientes". Añadía que "[s]e les requiere igualmente a la devolución inmediata de las cantidades cobradas de forma indebida en virtud de la referida cláusula" y "se les insta a que den contestación y solución a esta parte en el plazo de 48h desde la recepción de la presente", advirtiéndole que, de no hacerlo, "me verá obligado a iniciar las correspondientes acciones judiciales en el caso que no proceda conforme les indicamos en el cuerpo de la presente".

2.- La primera comunicación fue remitida el 22 de septiembre de 2016, y la segunda, el 15 de diciembre de 2016. El 9 de enero de 2017, sin haber recibido contestación de Liberbank, D. Salvador interpuso una demanda, bajo la dirección letrada de D. Antonio Muñoz Muñoz, contra esa entidad financiera. En la demanda solicitaba que se declarara la nulidad de la cláusula suelo incluida en el préstamo hipotecario suscrito por las partes y se condenara a Liberbank a devolverle las cantidades indebidamente cobradas en aplicación de tal cláusula.

3.- Liberbank se allanó a la demanda y pidió que no se le impusieran las costas.

4.- El Juzgado de Primera Instancia dictó una sentencia en la que, de acuerdo con lo previsto en el art. 21.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, estimó la demanda, de modo que declaró la nulidad de la cláusula suelo y condenó



a Liberbank a restituir al consumidor las cantidades indebidamente cobradas por la aplicación de tal cláusula, pero no le condenó al pago de las costas porque no constaba que Liberbank hubiera recibido el burofax.

5.- El demandante recurrió en apelación la sentencia en lo relativo al pronunciamiento sobre costas. La Audiencia Provincial desestimó el recurso. Transcribió una anterior sentencia, reiterada en otra posterior, en la que hacía referencia, entre otros extremos, al breve plazo transcurrido entre el requerimiento y la presentación de la demanda, la práctica del requerimiento en nombre de varios clientes y la concesión de un plazo de 48 horas para contestar, y argumentó que la situación fáctica era similar pues el requerimiento afectaba a múltiples personas y no constaba la recepción del burofax.

6.- El demandante ha interpuesto un recurso extraordinario por infracción procesal y un recurso de casación, basados ambos en un motivo, que han sido admitidos.

7.- Las alegaciones de inadmisión realizadas por la recurrida no pueden ser estimadas. Los recursos reúnen los requisitos imprescindibles para su admisión a trámite. En el recurso de casación no se pretende alterar la base fáctica de la sentencia porque eso se pretende mediante el recurso extraordinario por infracción procesal que también se formula.

Recurso extraordinario por infracción procesal

SEGUNDO.- *Formulación del recurso extraordinario por infracción procesal*

1.- El único motivo del recurso extraordinario por infracción procesal se encabeza con este epígrafe:

"Por el cauce del número 4 apartado 1º del artículo 469 LEC, por vulneración del derecho a la tutela judicial (art. 24 Constitución) con infracción del artículo 395.1 párrafo 2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en base al error patente en la valoración de la prueba en el que ha incurrido la sentencia recurrida, que se refleja en la omisión/exclusión del documento nº 2 de la demanda, consistente en la reclamación fehaciente realizada por el actor al banco demandado, de manera que no se realiza valoración alguna del mismo -a pesar de confirmar su existencia por parte de la sentencia recurrida-, resultando una resolución arbitraria, ilógica e irrazonable, al no apreciar la mala fe por parte del banco demandado, en contra del mandato imperativo efectuado por el Legislador en el artículo 395.1, párrafo 2º LEC".

2.- En el desarrollo del motivo, entre otras alegaciones, se argumenta que hay un error patente en la fijación de los hechos porque consta que el plazo transcurrido entre el requerimiento extrajudicial y la interposición de la demanda superó los tres meses, y por cuanto que la entidad financiera demandada no ha puesto en duda la recepción del requerimiento, por lo que no era necesario probar ese extremo y la Audiencia Provincial habría vulnerado el art. 281.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

TERCERO.- *Decisión del tribunal: estimación del motivo*

1.- La sentencia recurrida realiza una transcripción extensa de otra sentencia dictada en fecha anterior por el tribunal de apelación, que a su vez transcribe otra previa, en la que se hace referencia a una serie de extremos fácticos, y se afirma que "la situación fáctica del presente supuesto es en lo esencial prácticamente similar a los supuestos que se contemplaban en las sentencias reseñadas".

2.- Parece evidente que la mención al corto plazo transcurrido entre la práctica del requerimiento y la interposición de la demanda, junto con el hecho de que los requerimientos se refieran a varios prestatarios, es el dato más relevante para resolver sobre la eficacia del requerimiento anterior a la demanda.

3.- En el presente caso, consta un primer requerimiento formulado el 22 de septiembre de 2016, por lo que habiéndose formulado la demanda el 9 de enero de 2017, es incorrecto afirmar (siquiera sea mediante la alusión a la similitud en lo esencial entre uno y otro supuesto de hecho) que el plazo transcurrido entre el requerimiento y la formulación de la demanda es breve.

4.- Se trata de un error patente, es decir, "inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales", y la parte recurrente ha indicado con precisión el documento donde se aprecia la existencia de tal error fáctico por parte de la sentencia recurrida. Por tanto, supone una vulneración del art. 24 de la Constitución.

5.- En lo que respecta a la afirmación sobre la falta de prueba de que Liberbank recibió el requerimiento, lleva razón el recurrente cuando alega que se vulnera el art. 24 de la Constitución al exigirle una prueba de un hecho no controvertido (o, más exactamente, al desestimar su demanda por falta de prueba de determinado hecho que no había sido controvertido), pues Liberbank no negó haber recibido los burofaxes cuyas copias se han aportado con la demanda.



6.- Lo anterior determina que la sentencia de la Audiencia Provincial deba ser anulada y que deba dictarse nueva sentencia, teniendo en cuenta lo alegado como fundamento del recurso de casación, conforme a lo previsto en el apartado 1.7.º de la disposición final 16.ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

CUARTO.- Nueva sentencia

1.- El demandante, antes de interponer la demanda, mediante burofax remitido por su abogado, requirió en dos ocasiones a Liberbank para que cesara en la aplicación de la cláusula suelo y le restituyera las cantidades indebidamente cobradas por aplicación de tal cláusula. El primero de tales requerimientos lo formuló con más de tres meses de antelación a formular la demanda.

2.- La extensa duración del periodo transcurrido entre la práctica del primer requerimiento y la interposición de la demanda (más de tres meses) supone que el pronunciamiento sobre costas de primera instancia (no se imponen al **banco** demandado) sea injustificado, puesto que pese a que los requerimientos formulados se referían a varios prestatarios, y pese a que se intimaba a Liberbank a resolver la reclamación en un breve plazo, tales circunstancias no impedían que Liberbank hubiera podido atender la reclamación del consumidor en ese plazo tan extenso, y hubiera podido dar satisfacción a su cliente sin necesidad de que este hubiera tenido que interponer una demanda judicial, representado por procurador y asistido por abogado, con los gastos que ello conlleva.

3.- En esas circunstancias, el requerimiento practicado determina la existencia de mala fe en la entidad financiera que no accede a satisfacer lo que se le exige y posteriormente se allana, porque un requerimiento practicado con tanta antelación es plenamente apto para evitar el litigio, al haberse dado a la entidad financiera requerida la oportunidad real de satisfacer extrajudicialmente la pretensión que se le formuló.

4.- Las distintas normas, tanto de la UE como internas, que regulan este tipo de requerimientos previos a la vía judicial, establecen plazos razonables para atender al requerimiento, antes de que se interponga la demanda judicial: desde el plazo de dos semanas previsto en el art. 8.4 de la Directiva (UE) 2020/1828 del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2020 relativa a las acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores o 15 días hábiles del art. 69, apartados 1.º y 2.º, del Real Decreto-Ley 19/2018, de 23 de noviembre, de servicios de pago y otras medidas urgentes en materia financiera, a los tres meses del art. 3.4 del Real Decreto-ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo.

5.- Estas normas no son aplicables a este caso, por razones de ámbito material o por razones temporales, pero son indicativas de que para que un requerimiento sea apto para permitir una solución al conflicto previa a la vía judicial, el plazo que se deje transcurrir sin interponer la demanda ha de permitir al requerido satisfacer la pretensión del requirente, atendidas las circunstancias. Y en el caso objeto del recurso, por las razones que se han expuesto, el plazo transcurrido entre el primer requerimiento y la interposición de la demanda es superior a cualquiera de esos plazos establecidos en las normas citadas, y más que suficiente para que el consumidor vea atendido su requerimiento, por lo que es apto para determinar la mala fe en el requerido posteriormente allanado.

6.- Al no haberse condenado a Liberbank al pago de las costas de primera instancia, no solo se ha vulnerado el art. 395.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sino también el principio de efectividad del Derecho de la UE, y en concreto, de la Directiva 93/13/CEE, pues pese a existir en ese momento una jurisprudencia consolidada sobre la nulidad de la cláusula suelo cuando no supera el control de transparencia y pese a haber recibido Liberbank un requerimiento para dejar sin efecto dicha cláusula y restituir las cantidades indebidamente cobradas con más de tres meses de antelación a la interposición de la demanda (y un segundo requerimiento algunas semanas antes), no dio contestación al consumidor, que hubo de interponer una demanda judicial, con los costes aparejados a tal actuación, demanda a la que Liberbank se allanó. La no imposición de las costas de primera instancia supone que el consumidor haya que cargar con el pago de sus costas, pese a lo injustificado de la actuación de la entidad financiera, lo que constituye un obstáculo desproporcionado a la efectividad del art. 6.1 la Directiva 93/13/CEE, en concreto, a que el consumidor pueda quedar desvinculado de la cláusula abusiva sin tener que afrontar los gastos de su abogado y su procurador.

7.- Lo expuesto determina que el recurso de apelación deba ser estimado y que proceda condenar a Liberbank al pago de las costas de primera instancia.

QUINTO.- Costas y depósitos

1.- No procede hacer expresa imposición de las costas del recurso extraordinario por infracción procesal que ha sido estimado, de conformidad con los **artículos** 394 y 398, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Tampoco procede hacer expresa imposición de las costas del recurso de casación, que no ha sido resuelto a



la vista de lo previsto en la disposición final 16.^a, apartado 1.7.^o, de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Tampoco procede hacer expresa imposición de las costas del recurso de apelación, que resulta estimado.

2.- Procédase a la devolución de los depósitos constituidos de conformidad con la disposición adicional 15.^a, apartado 8, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.^o- Estimar el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por D. Salvador contra la sentencia 182/2018 de 16 de julio, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, en el recurso de apelación núm. 258/2017.

2.^o- Anular la expresada sentencia y, en su lugar, estimar el recurso de apelación interpuesto por D. Salvador contra la sentencia 44/2017 de 19 de abril, del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Tomelloso, cuyo pronunciamiento sobre costas revocamos, y condenamos a Liberbank S.A. al pago de las costas de primera instancia.

3.^o- No imponer las costas de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación ni del recurso de apelación.

4.^o- Devolver al recurrente los depósitos constituidos para interponer los recursos.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.